

POR

LA EXCELENTISSIMA SEÑORA Doña Maria de Belèn Fernandez de Cordova, Lanti de la Robère, Pardo de la Casta, y Cavanillas, Palafox, y Cardona, Condesa de Priego, Marquesa de la Casta (num. 17. del Arbol.)

EN EL PLEYTO

CON

LOS MARQUESES DE DOS-AGUAS, y de la Escala (*num.* 15. *y* 16.)

SOBRE

La succession de la Baronìa de Bolbait, y sus pertenencias.

HECHO.

N. 1. DOn Geronimo Villarrasa y Cavanillas, Virrey de Valencia, y Camarlengo del Señor Emperador Carlos Quinto, hizo donacion *inter vivos*, con autoridad, é intervencion de la Justicia, à favor de Don Geronimo de Cavanillas, su hijo menor, que aceptò su Curador Don Juan Luis de Villarrasa en 18. de Febrero de 1535. del Lugar, y Baronìa de Bolbait, con todos sus agregados, y pertenencias, y ciertas casas en aquella Ciudad, para sì, y sus hijos, y descendientes legitimos, y naturales, y de legitimo matrimonio nacidos, y procreados, baxo diferentes condiciones; y entre ellàs, las que pertenecen al punto de succesion, son las siguientes:

CLAUSULA PRIMERA.

2 Item quod post vestri obitum, prædicta bona per me vobis donata sint liberorum, & descendentium vestrorum legitimorum, & naturalium, & de legitimo matrimonio natorum, & procreatorum, illorum tamen, vel illius, quos, vel quem vos volueritis, & eligeritis in dictis bonis per me vobis, & eis donatis successuros, vel successurum.

CLAUSULA SEGUNDA.

3 Et exinde filij primogeniti omnium à vobis descendentium, vsque ad vltimum descendentem masculum, legitimum tamen, & naturalem.

CLAUSULA TERCERA.

4 Ita quod prædicta bona per me vobis, & eis donata, vt præfertur, sint, & perveniant semper filio, & filijs masculis, descendentibus à vobis, & vestris, vt prædicitur primogenitis legitimis, & naturalibus.

CLAUSULA QUARTA.

5 Hoc tamen declarato, quod si vos decesseritis, nulla facta electione, nec vocatione filiorum vestrorum in dictis bonis donatis, successorum, dicta bona sint, & perveniant filijs masculis primogenitis, videlicèt vestris, & vestrorum filiorum legitimorum, & naturalium, vt præhabetur.

CLAU-

CLAUSULA QUINTA.

6 Item quod prædicta bona, per me vobis, & eis donata, non posint vendi, alienari, impignorari, nec alitèr transportari, debita ratione, seu qualibet alia causa, etiam privilegiatis, nec pro solutione, aut restitutione dotis, neque augmenti, aut aliàs pro factis fiscalibus, quinimò prædicta bona sempèr integra remaneant, & absque diminutione aliqua cum sic, & cum hac conditione, cum pactis, & vinculis prædictis præsertim velim facere, ac facio vobis, & vestris donationem, & non alitèr, nec aliàs.

CLAUSULA SEXTA.

7 Item quod si vos, aut vestri, vel illorum quilibet, sicut prædicitur, sine liberis, & descendentibus legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis, & procreatis quandocumque decedere contigerit, tali in casu prædicta bona per me bovis, & eis donata, revertantur ad me, seù hæredes meos, vel ad illos, quibus ego disposuero.

8 El dicho Don Geronimo de Villarrasa y Cavanillas donatario, solo tuvo dos hijas, que fueron Doña Catalina primogenita *num.* 4. de quien vienen todos los litigantes, y á Doña Maria *num.* 3. y usando el padre del arbitrio de elegir, que se le avia concedido por la misma escritura de donacion, *Clausula* 1. otorgò dos escrituras de eleccion, y donacion *inter vivos* en 6. de Octubre de 1579. y dos de Mayo de 1586. à favor de Doña Catalina, su hija primogenita, diciendo en ambas, que la elige por successora de dicha Baronìa, con todos sus derechos, y pertenencias, explicando en la primera, que despues ratifica por la segunda, que se la dà para ella, y los suyos; pues en ambas estipula el Notario, como persona publica, por dicha Doña Catalina, y los suyos.

9 Despues de estas dos elecciones, hecha la vna para mayor resguardo, y seguridad de la otra, y para en el caso de no subsistir, y otros que en ella se expressan, tratò el dicho Don Geronimo de Villarrasa y Cavanillas *num.* 2. casar, como casò, á su hija Doña Catalina *num.* 4. con Don Luis Pardo de la Casta, Marquès de este nombre; y en su capitulacion matrimonial, refiriendo la facultad de elegir successor de la Baronìa de Bolbait, que le avia conferido su padre, y las elecciones hechas en su hija Doña Catalina *num.* 4. no solo las confirmò, y ratificò, sino que à mayor abundamiento, las

hi-

hizo de nuevo; pero con la prevencion,(A) que si por alguna causa, ò razon se verificasse despues que dicha Baronìa no perteneciò, ni pudo pertenecer à Don Geronimo nominante, y que asi este avia percibido indebidamente sus frutos, y rentas, en tal caso no pudieran sin embargo pedirle cosa alguna la dicha Doña Catalina, ni sus hijos descendientes, ni successores; y que en la misma forma, (B) aunque en justicia desde luego se adjudicasse en virtud de las citadas elecciones, ò sin ellas, à la misma Doña Catalina, sus hijos, y descendientes, asi ella, como ellos, no pudieran demandar la dicha Baronìa, ni desposseer de ella al dicho Don Geronimo nominante.

(A)

Alli: *En tal cas la dita Doña Catherina, ni los fills, e, decendents, ò, suessors de aquella, no puixen de manar al dit Don Hienoni Cabanielles ni al heveus ni suessors de aquel, cosa ni quantitat alguna directament, ni indirecta per ratio de dits fruibs vendes, ni emoluments de dita Baronia y casa discorreguts, e, discorredors desde el dia &c.*

(B)

Alli: *Si per cas se seguis condites, que fos sentenciat y declarat lo dit Don Hieroni Cabanielles no haver pogut adquirir, o, retenir, o, haver de restituir la dita Baronia de Bolbait, y casa de Valencia y aquelles fosen adjudicades à la dita Doña Catherina en virtut de dites elecsions y nominacions aut alias, ò, als fillo, y descendents de aquella que lo dit* Don Hieroni *Cabanielles durant la vida de aquell se retinga, e, puixa retenir la dita Baronia y casa &c.*

Este es el contexto à la letra del capitulo 13. de la capitulacion.

10 Tambien se pactò, que si la dicha Doña Catalina *num.* 4. premuriesse à su padre Don Geronimo, ò en qualquier tiempo muriesse sin hijos naturales, y legitimos, sobreviviendole Doña Leonor Villarrasa y Cavanillas, su hermana (no està en el Arbol) y por esta razon, ò por otras no pudiessen tener lugar en la persona de aquella, y las de sus hijos, y descendientes legitimos, y naturales, las dichas elecciones, y nominaciones, en qualquiera de dichos casos nombró, y eligió de nuevo à la dicha Doña Leonor Villarrasa y Cavanillas, si viva fuesse; y en su defecto, à su hijo mayor varon masculo legitimo, y natural: y en falta suya, à la hija mayor; y no dexando hijos, ni descendientes algunos, nombrò á qualquier otra hija que tuviesse el dicho Don Geronimo, padre de ambas.

11 Efectuòse el matrimonio de Doña Catalina, y el Marquès de la Casta *num.*4. de quien parece huvo por hijo vnico á Don Juan Pardo de la Casta *num.* 6. quien del que contraxo con Doña Maria de Rocafull, huvo à Don Balthasar, y Doña Luisa Pardo de la Casta *num.* 7. y 8. de quien descienden los litigantes; pues Don Balthasar huvo à Don Juan Pardo de la Casta *num.* 9. vltimo posseedor,

ſeedor, y à Doña Maria Tereſa Pardo de la Caſta *num.* 10: Condeſa que fue de Priego, y abuela de la ſeñora Condeſa actual, mediante Doña Franciſca Xaviera Fernandez de Cordova ſu madre, Condeſa de Priego, ya difunta, *num.* 13.

12 La Doña Luiſa num. 8. del matrimonio que contraxo con Don Ginès de Perellos, Marquès de Dos-Aguas, huvo à Don Ginès, y Doña Maria *num.* 11. y 12. padres, el primero de Don Ginès de Perellos, Marquès de Dos-Aguas *num.* 15. y la ſegunda del Señor de Maniſes, Marquès de la Eſcala *num.* 16. ambos litigantes. Eſte es el contexto de los inſtrumentos, y filiaciones de las partes, en que vàn conformes.

PRETENSIONES.

13 EN el concepto del hecho antecedente pretende la Excelentiſsima ſeñora Doña Maria de Belen Fernandez de Cordova, Condeſa de Priego, la ſuceſsion de la Baronia de Bolbait, como vinculo, y Mayorazgo regular, por hallarſe en la linea efectiva, y de poſſeſsion primogenita deſcendiente de el fundador, y en la proxima contentiva del vltimo poſſeedor Don Juan Pardo de la Caſta *num.* 9. hermano entero, y carnal de ſu abuela Doña Maria Thereſa Pardo de la Caſta, Condeſa de Priego *num.* 10.

14 Los Marqueſes de Dos-Aguas, y de la Eſcala pretenden la ſuceſsion de eſta Baronia, como Mayorazgo irregular, y de ſimple maſculinidad, por cuya razon intentan excluir à la ſeñora Condeſa de Priego.

15 Para proceder con claridad en eſta defenſa, la dividirèmos en dos partes: En la primera ſe fundarà la regularidad del Mayorazgo, y por conſiguiente que le toca ſu ſuceſsion à la ſeñora Condeſa de Priego: En la ſegunda ſe harà patente la excluſion de los Marqueſes de Dos-Aguas, y de la Eſcala, aun quando fueſſen irregulares, y de calidad los llamamientos, en que ſe fundan.

PARTE PRIMERA.

16 EL Mayorazgo, y Baronia de Bolvait es de ſuceſsion regular, y en ſu conſequencia pertenece à la Excelentiſsima ſeñora Doña Maria de Belèn Fernandez de Cordova, Condeſa de Priego.

Tome

17 Tomemos la primera luz de la vnica executoria, que ſe halla dada en la ſuceſsion de eſta Baronia deſde ſu primitiva donacion, que es la publicada con votos del Real, y Supremo Conſejo de Aragon en 17. de Noviembre de 1593. contra Don Franciſco Fenollet, como tutor de Don Juan Chriſtoval de Villarraſa y Cavanillas ſu hijo, y de Doña Maria de Villarraſa y Cavanillas, hermana de la electa Doña Catalina *num.* 4. abuela comun de los que actualmente litigan.

18 Eſcoliandoſe en eſta executoria la donacion de Don Geronimo Villarraſa y Cavanillas *num.* 1. dice, que contiene eſta tres caſos, y en cada vno ſu eſpecial forma de ſuceder: *El primero* en lá clauſula *Item quod poſt veſtri obitum,&c.* que es la primera arriba copiada. *El ſegundo* deſde la clauſula, *& exinde* 2. y *ita quod* 3. y finalmante *el vltimo* en la clauſula 4. *Hoc tamen declarato, &c.*

19 En el *ſegundo*, y *tercero* caſo, que ſe ſupone en la executoria no aver llegado, ſe dà por cierta la calidad maſculina primogenita, y legitima, apetecida por el donante, y [illegible] niega ſu retrotraccion al primer caſo del llamamiento general de todos los hijos, y deſcendientes de Don Geronimo donatario num. 2. que el que quiſieſſe, y eligieſſe por ſuceſſores en dichos bienes, con libre arbitrio, y facultad de elegir vno, ò muchos, hijos, ò nietos, varones, ò hembras, ibi: *Alterum, qui exprimitur in illis verbis*, item quod poſt veſtri obitum, *vſquè ad illa* ſucceſſuros, vel ſucceſſurum, *per quem cum indubitati iuris ſit ſub nomine liberorum, & deſcendentium, tàm maſculos, quàm fœminas contineri, ac conſequenter dictus donator liberam electionem donatario conceſſerit, vt inter filios, vel filias, nepotes, vel neptes, & ſic deinceps vnum, vel plures, quem vel quos ad dictam ſucceſsionem eligeret, dicendum eſt in viam iuris conceſſam fuiſſe facultatem dicto donatario ad dictam ſucceſsionem filiam feminam, excluſo nepote maſculo, eligere, cum ei, cui dicta electio commiſſa eſt, non teneatur ordinem, vel prærrogativam ſexus, vel gradus ſervare.*

20 Eſte fue el dictamen del Conſejo de Aragon, que ſe canonizò por la executoria arriba citada: con que ſi hicieſſemos patente, que aquel primer caſo, y eleccion hecha por D. Geronimo donatario, aun duraba, y que no eſtaban extintos los comprehendidos en ella, tenemos executoriado el orden regular de ſuceder, que en eſta primera parte intentamos fundar, ò al menos ſe evitaban todas las dudas de eſte pleyto, que vnicamente fundan los que pretenden la irregularidad de la ſuceſsion en las ſiguientes clauſulas arriba copiadas, que ſon el ſegundo, y tercero caſo de ſuceſsion,

enun-

enunciado en dicha executoria, aunque no recaiga ſobre ellos, por ſuponerſe no aver llegado. Vamos al aſſumpto.

21 Por la primera citada clauſula de las arriba copiadas, con que Don Geronimo Villarraſa y Cavanillas num. 1. diò eſta Baronia à Don Geronimo ſu hijo *num.* 2. en la eſcritura de 18. de Febrero de 1535. conſta la libre facultad que le concediò para elegir ſuceſſor, ò ſuceſſores de ella à los hijos, y deſcendientes ſuyos, que mas quiſieſſe, y le parecieſſe, como fueſſen naturales, y legitimos, y de legitimo matrimonio, nacidos, y procreados, ibi: *Sint liberorum, & deſcendentium veſtrorum legitimorum, & naturalium, & de legitimo matrimonio procreatorum, illorum tamen, vel illius, quos, vel quem vos volueritis, & eligeritis in dictis bonis, per me vobis, & eis donatio, ſucceſſuros, vel ſucceſſurum.*

22 Eſtas palabras diſpoſitivas, que goviernan en ſu ingreſſo la donacion, nos han de manifeſtar ſu verdadera inteligencia, y tambien la de las elecciones hechas en ſu cumplimiento, pues por ſer la voluntad de los fundadores la primera regla que ſe obſerva én todas, *eo leg. In conditionibus* 19. *ff. de conditionib. & demonſtrationib. authent. de nuptijs in princip.* cum alijs adductis à Paz *de Tenuta, cap.* 35. *num.* 11. Mieres *de Maioratib. part.* 2. *quæſt.* 6. *num.* 29. D. Caſtill. *tom.* 5. *controv. cap.* 91. *num.* 62. *& cap.* 93. *num.* 3. debe preciſamente deducirſe por la comprehenſion de ſus palabras, *vt eo caſu valeat qui ex verbis concipi poſsit*, què dixo la ley *Gallus*, §. *Quidem rectè, ff. de liber. & poſthum. & in leg. Cum virum, Cod. de fideicommiſſ.* ibi: *Verbis comprehenſum eſſe, & in auth. de reſtitut. fideicommiſſ.* 5 *nos igitur*, ibi: *Subtilius teſtamentum conſiderantes, in verbis ipſius invenimus, &c.*

23 Las palabras, pues, *ſint liberorum, & deſcendentium veſtrorum legitimorum, & naturalium, & de legitimo matrimonio procreatorum*, comprehenden toda la poſteridad, aſsi maſculina, como femenina de Don Geronimo donatario, como ya previene la executoria, *ex leg. Iuſta interpretatione* 201. *leg. Liberorum* 220. *ff. de verbor. ſignif.* Caſanat. *conſ.* 58. *per tot.* Regens Seſſe *dec.* 64. *tot.* de ſuerte, que la palabra DESCENDIENTES *eſt collectivum, & importat temporis ſucceſsivitatem: & eſt aptum comprehendere omnes in infinitum ordine ſucceſsio*, como dixo Altogrado *controverſ.* 37. *num.* 11. *& ad liberorum liberos, & poſterorum poſteros latiſsimè, & fuſiſsimè promanat*, como dixo Theſauro *deciſ.* 270. *num.* 29. *optimus textus in leg. fin. Cod. de ſuis, & legitim. hæredib.* cum Torre *de Maioratib. part.* 1. *cap.* 39. *num.* 26. Peregrin. *de Fideicom. art.* 19. *num.* 11. *& art.* 22. *num.* 43. *& art.* 25. *num.* 8.

To-

24 Toda esta infinita succesiva comprehension de la posteridad de Don Geronimo, donatario, no tuvo otra limitacion, que la que pudo dictarle su libre arbitrio, por la facultad de elegir, que se le concediò, añadiendo *illorum tamen, vel illius, quos vel quem vos volueritis, & elegeritis in dictis bonis per me vobis, & eis donatis successuros, vel successurum*, tan sin restriccion alguna, de calidad, grado, ò proximidad, que pudo vagar semejante libre eleccion entre quantos comprehendió la propriedad de hijos, ò descendientes, *iusta leg. Unum ex familia 67. in princip. & §. 2. ff. de leg. 2.*

25 Eligiò, pues, Don Geronimo *n. 2.* à Doña Catalina su hija *num.* 4. assi por las dos escrituras de eleccion anteriores à su casamiento, como en la capitulacion matrimonial, que arriba queda expressada, y con Doña Catalina quedaron elegidos sus hijos, y descendientes, sin nota, ni distincion alguna de masculinidad, agnacion artificiosa, ù otra calidad: que hiciesse irregular su orden sucessivo, pues no se halla semejante expression en escritura alguna de las tres elecciones, estipulando el Escrivano en todas por la dicha Doña Catalina, y *los suyos*: luego en ella, y sus descendientes se verificò, y circunscriviò la donacion de Don Geronimo *num.* 1. como elegida por tronco, y cabeza de la sucession de este Mayorazgo.

26 Que en estas elecciones estuviessen comprehendidos expressamente todos los hijos, y descendientes de Doña Catalina, se persuade en primer lugar, porque en todas tres elecciones estipulò el Escrivano testificante por Doña Catalina, y *los suyos*, siguiendo la regla de que quando ay ausentes, ò no son aun nacidos, à cuyo favor se otorga alguna escritura, la acepte, y estipule el Escrivano por ellos: de qua Cancer. *lib.* 3. *variar. cap.* 7. *num.* 264. Giurb. *decis.* 62. *ex num.* 31. Cesar Barcia *decis.* 26. *per tot.* y siendo preciso que las palabras se entiendan *iusta subiectam materiam*, ex *leg.* 4. *ff. de vsuris*, *leg.* 1. §. *Si quis sub conditione*, *ff. vt legat. seu fideicommiss. nomin. caveat*, Gratian. *discept.* 300. *num.* 18. Suelves *Consil.* 67. *num.* 13. *& semic.* 2. *cons.* 43. *num.* 7. Casanat. *cons.* 45. *à num.* 102. las palabras à Doña Catalina, y *los suyos* contienen succesiva transmision à los descendientes, como explica Martha *de Clausul. p.* 2. *claus.* 44. *n.* 2. ibi: *Apud omnes obtinuit vt hęc clausula* pro se & suis *faciat feudum ex pacto, & providentia::: & tunc is, qui est de suis, dicitur rem habere, non à patre, sive alio acquisitore, sed à donante, &c. etiam si concessio facta esset contemplatione primi acquirentis.* Y lo mismo es llamar à los descendientes en propria persona, que à los *nuestros*, y en la estraña, que à los *su-*

yos, como funda Torre *de Maioratib. part.1.cap. 40. num.74. & cap. 41.§.1.num.12.* Y en terminos de retracto, que por estatuto se conceda *à los suyos*, entendiendose por tales todos los descendientes, lo funda Palma Junior *allegat.66.ex num. 6.* y por todos el derecho llama á los hijos herederos *suyos* por solo distinguirlos de los *estraños, in leg. In suis 11. ff. de liber. & posthum. & tot. tit. de suis, & legitim. hæredib.* Idem Palma *alleg.398. num.16.*

27 Hacese evidente este discurso por la capitulacion matrimonial de la misma Doña Catalina, sucessora electa con el Marquès de la Casta, cuyas clausulas quedan arriba copiadas, pues en ellas se vè repetida la memoria de sus hijos, y descendientes, asi para los casos en que no pudiessen, ni debiessen pedir cosa alguna à Don Geronimo de Cavanillas, padre de dicha señora, de los frutos, y rentas percibidas de la Baronia de Bolvait, como en el de elegir subsidiariamente à Doña Leonor, su hija segunda, á la qual solo substituye, y de nuevo elige en defecto de la dicha Doña Cathalina, primogenita, y de todos sus hijos, y descendientes, cuya circunstancia vnida con la del natural fin, que se tiene en todas las capitulaciones matrimoniales de atender à los hijos, y descendientes de aquel matrimonio, hacen precisa, é indisputable esta inteligencia del donante, y los contrayentes.

28 Porque la voluntad de los fundadores no solo se deduce de su modo de hablar, y explicarse en toda la serie de las escrituras, *ex Peregrino de Fideicommis. art.16. num.* 108. Rota *Coram Dunoz. Iun. decis.823. num.5. & decis.837. num.14.* Palma *alleg.27. num.* 22. sino tambien del mismo, ò semejante sentido; con que huviesse explicado su voluntad en alguna otra parte del instrumento, *iuxta text. in leg. Qui filiabus, ff. de legat.* 1. Mantic. *de Coniectur. lib.6. tit. 13. num.* 10. y por esso en las escrituras, donde se vè denotada la perpetuidad, ò en que expressamente se hable de mayorazgo, el llamamiento de cierta persona, no espira en ella, sino que incluye su descendencia: asi en los mayorazgos de España, D. Molin. *de Primog. lib. 1. cap.4. à num. 13. cum seqq. & cap.5. ex num.* 24. D. Castill. *lib. 2. controv. cap.22. ex num. 1. & per tot.* como en todos los de Italia, Palma *dict. alleg.* 27. *num.*2. Menoch. *cons.1023. num.7.* Rota *coram Arguelles decis. 16. num.1. & decis.28. per tot.*

29 Luego Don Geronimo Cavanillas *num.* 2. que con tantas reservas, y cautelas avia ya por dos veces elegido à Doña Catalina su hija por sucessora de la Baronia de Bolvait, estipulando el Notario, asi por ella, como por los suyos, bolviendola despues à elegir

en

en la capitulacion matrimonial, con la prevencion, de que por la misma, ni sus hijos, ni descendienres se le pudiesse pedir cosa alguna de los frutos, y rentas de la Baronia, ni les quedasse obligado à la eviccion de ella: y asimismo nombrando en defecto de toda su descendencia à Doña Leonor sn hermana, es evidente, que tan repetida eleccion se estendiò à los hijos, y descendientes de aquel matrimonio, atendiendo la razon final del mismo instrumento matrimonial, sin mas circunstancias.

30 A vista de este literal contexto, es ocioso incluir aqui la comun question de si los hijos, y descendientes puestos en condicion se entienden llamados, ò puestos en disposicion, de que escriviò el antiguo *Rusticis* todo vn tratado con el titulo, *An & quando liberi in conditione positi, censeantur vocati?* porque en la Baronia de Bolvait se halla concebida la primera donacion de ella por Don Geronimo *num.* 1. à favor de todos los hijos, y descendientes de Don Geronimo *num.* 2. aunque limitandola à aquel, ò aquellos que este eligiesse, con que aviendo este elegido à Doña Catalina su hija *num* 4. poniendo en condicion toda su descendencia para la segunda eleccion que hizo en Doña Leonor su hermana, no puede aver duda en la literal comprehension de aquella, ex traditis à Rosa *consult.* 40.*num.*7. Torre *de Maioratib. tom.*1.*cap.*37. §.21.*ex num.*323. Mansia.*consult.*449.*num.*6.*tom.*5. Giriac.*controv.*302.*num.*46.

31 El mismo eligente manifestò bien esta inteligencia en el capitulo 12. y 13. de la capitulacion, pues en el primero se precave del caso en que se declarasse no aver podido retener la Baronia del Bolvait, y en fuerça de dichas elecciones, aut alias, se adjudicasse à Doña Catalina, *ò à sus hijos, y descendientes*: y en el segundo substituyendole à su hermana Doña Leonor, no solo la llama para en el caso de morir dicha Doña Catalina sin hijos, ni descendientes, sino para en el de no valer, ni poder subsistir las elecciones hechas en la dicha Doña Catalina, *y sus hijos, y descendientes* de aquella: luego el mismo donante claramente explica su voluntad, de que las elecciones què hizo, y de nuevo hace en Doña Catalina, comprehendieron toda su descendencia.

32 Cautelando aun mas el valor de esta eleccion, previno en el capitulo 14. que si por alguna sutileza de derecho no pudiera subsistir en Doña Catalina, y esta tuviesse hijo, ò hijos masculos, que en tal caso desde luego nombraba al hijo mayor varon de este matrimonio, por Señor, y sucessor de dicha Baronia, con cuya prevencion se cautelò de la duda del sexo, que despues diò moti-

motivo al pleyto del año de 1593. en que Don Juan Christoval de Villarrasa y Cavanillas pretendiò por varon la sucesion, de que se le excluyò por la citada executoria de 17. de Noviembre de aquel año: y no aviendo Don Geronimo eligente passado adelante en este discretivo llamamiento de varones, ni aun llamado al primero, sino en el caso tan remoto, y subsidiario de no poderse encabezar la sucesion en Doña Catalina, su madre, se convence, que con la eleccion de esta quedaron incluidos todos sus hijos varones, y hembras indefinidamente.

33 Con esta inteligencia queda cortado este pleyto, y pretension de los Marqueses de la Escala, y de Dos-Aguas, que sin embargo de descender de Doña Luisa *num.* 8. hija de Don Juan Pardo de la Casta *num.* 6. y asi de la linea contentiva remota de Don Juan Pardo de la Casta *num.* 9. vltimo posseedor, pretenden la sucesion de esta Baronia por la calidad del sexo; fundandose en la clausula segunda, y tercera de la donacion de Don Geronimo *num.* 1. en que llama, y quiere que sucedan los hijos primogenitos masculos descendientes de Don Geronimo, donatario, con la reduplicacion de que siempre sean, y pervengan los bienes donados à los hijos, y descendientes masculos de dicho Don Geronimo, primogenitos legitimos, y naturales.

34 Porque à esta pretension les obsta no aver llegado el caso de esta regla, y llamamiento, que solo hizo Don Geronimo, donante, para despues de fenecido, ò fenecidos el elegido, ò elegidos por Don Geronimo su hijo, como lo manifiesta la particula *&* *exinde*, que govierna el segundo caso, que expresò la executoria arriba citada, y es lo mismo que si huviera dicho ex quo loco, ex quo tempore, ex qua persona, como de la particula *Inde*, que es synonima, es de vèr, *in leg. Censere, in leg. Si calumniatur, leg. Notionem, leg. Portus, ff. de verb. signific. leg. Plerique, ff. de in ius vocando, leg. Ait lex, leg. Item obstetrix, ff. ad leg. Aquil.* Barbos. *de Dictionib. dict.* 157. *per tot.*

35 Luego si Don Geronimo *num.* 2. no solo eligiò à Doña Catalina su hija *num.* 4. sino que en la misma eleccion incluyò á toda su descendencia, como queda probado, mientras aquella dure, no llega el llamamiento, que comprehenden dichas clausulas, ni la providencia que en ellas diò el donante para despues de fenecidos, y acabados los que nombrasse, y eligiesse Don Geronimo, donatario.

36 Ni à esto se opone otra consideracion, que se deduce por los

los Marqueſes de Dos Aguas, y de la Eſcala del verſiculo *Ita quod*, en que parece dá general regla, y providencia para todos los deſcendientes de Don Geronimo ſu hijo, pues explicando mas ſu mente, y voluntad, dice *Ita quod prædicta bona, per me vobis, & eis donata, vt præfertur, ſint, & perveniant ſemper filio, & filijs maſculis deſcendentibus à vobis, & veſtris, vt prędicitur, primogenitis legitimis, & naturalibus*: Con que parece qualificò el llamamiento general primero, *ſint liberorum., & deſcendentium veſtrorum, &c.*

37 Porque à eſto ſe ſatisface con lo prevenido en la citada executoria, donde hablando de eſte miſmo verſiculo *Ita quod*, dice, que el fundador en èl ſolo quiſo explicar mas ſu voluntad, y llamamiento que hizo en la clauſula antecedente *& exinde*, donde para deſpues de los nombrados, ò elegidos por Don Geronimo ſu hijo, en fuerça de la facultad que le dió para ello, quiſo que ſucedieſſe el hijo primogenito maſculo legitimo, y natural de todos los deſcendientes de dicho Don Geronimo, cuya generalidad limitò, y explicó mas en el citado verſiculo ſiguiente *Ita quod*, reduplicando la calidad maſculina primogenita, y legitima en los miſmos deſcendientes de Don Geronimo, cuyos hijos primogenitos maſculos avian de ſuceder: aſsi lo entendiò la executoria, ibi: *Sed prædicta verba ſubſequentia veſtris, vt prædicitur primogenitis legitimis, & naturalibus, coniungantur cum præcedentibus filio, & filijs maſculis deſcendentibus à vobis per dictionem copulativam, & ac per conſequens, ſic exaudienda ſunt, & accipienda, vt qualificent, & limitent prędicta verba præcedentia filio, & filijs maſculis deſcendentibus à vobis, ac ſic conſonant, & congruant verbis appoſitis in dicto verſiculo* Exinde.

38 Cuya inteligencia es muy natural, y propria de la particula *Ita quod*, que no ſolo es declarativa, ſino taxativa, y qualificativa, como funda Torre *de Maioratib. part.3. deciſ. 15. num. 35.* Giurb. *conſil.crim.81.num.2.* Barboſ. *de Dictionib.dict.382.ex num. 1.* y como relativa, es preciſo, que ſolo comprehenda, y ſe aplique al proximo caſo antecedente, latè Altograd. *conſil. 54.num. 36. & 37. tom. 1.* Maſtrill. *deciſ.66. num.20.* Spada *conſil.363.num.8.lib.2.* Peregrin. *conſ.51.num.5.tom.5.* y hablando de la miſma particula *Ita quod*, con que ſe añadiò, y explicò la calidad de maſculinidad apetecida en los ſubſtitutos, ſin que ſe entienda tranſcender à los inſtituidos en antecedentes diſtintas clauſulas, lo aſsienta por regla el miſmo Torre *de Maioratib.p.1.cap.38.num.176.& 177.*

39 Pero quando ſin perjuicio de la verdad, ni los deſcendientes de Doña Catalina *num.4.* ſe huvieſſen comprehendido en la elec-

D cion,

cion, que de ella hizo Don Geronimo *num.* 2. ni entre ellos tuviesse ya lugar el primero indistinto llamamiento de los hijos, y descendientes del mismo Don Geronimo, sino que precisamente se huviessen de estender à ellos las calidades, y restricciones, que comprehenden las clausulas *Exinde, & ita quod*, nunca puede decirse, que el llamamiento de varones primogenitos legitimos, y naturales alterò el regulado orden de suceder, mayormente no hallandose en la linea de Don Balthasar *num.* 7. penultimo posseedor, varon alguno de esta calidad.

40 Prescindo de la comun question de si el repetido llamamiento de varones induce, ò no agnacion rigurosa, por el vnico fin de conservarla, que puede considerarse en el autor de semejante continuada prelacion, pues parece que està canonizada la opinion negativa, aunque el fundador llame à los varones para que sucedan *de vno en otro*; y aunque huviesse expressa exclusion de las hembras, como en Aragon afirma Sesse *dec.*64.*n.*43. & 44. & *dec.*254.*à n.*52. & *à num* 101. & *dec.*309. & 374. Casanat. *cons.* 23. & *princip.* & *cons.* 38. *num.*90. & *seqq.* En Cataluña, Fontanel. *de Pact. nuptiat. part.* 1. *claus.* 4. *gloss.* 25. *num.* 15. En Castilla, D. Larrea *decis.* 34. *tot.* D. Molina *tit.* 3. *cap.* 5. *num.*49. Vbi Addent. *à num.*45. *vsque ad* 50. En Portugal, Gama *dec.* 294. *num.* 1. vbi Mena, Pereira *dec.* 59. *num.* 3. Melchior Phæbus *decis.* 44 *num.* 11. En Francia, Raudens. *dec.*41. *num.*20. En el Delfinado, Guid. Papa *dec.*612. *in princip.* En Saboya, Anton. Fab. *in Cod. tit. de verb. signif. num.* 1. & 2. Y finalmente la Sagrada Rota apud Farinac. *dec.*507. *in Centur.* & *in recentis. dec.*463. *n.* 8. & 10. *p.* 1. & *in alijs*, quas refert Gratian. *disc.* 999. *per tot.* vbi Luca.

41 En nuestro caso los varones no se prefieren, sino que se llaman para que sucedan, sin añadir formal exclusion de las hembras; con que solo estas podràn entenderse virtualmente excluidas por los varones de la misma linea, y grado, addent. ad Molin. *de Primog. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 71. ibi: *Neque ideò quia vocatur filius masculus, vel nepos masculus, vel pronepos masculus, dicuntur fœminę exclusæ, eo quod testator exprimat qualitatem; quæ debebat in esse in eis*, & infrà: *Vnde vocatio masculorum, hoc modo, facta, non intelligitur ad exclusionem fœminarum, sed adprælationem masculorum in eadem linea, & gradu*; y por ser esta la opinion del señor Molina en la conclusion 14. añaden: *Hæc authoris conclusio in Hispanorum primogenijs proculdubio verissima est, & tam in iudicando, quàm in consulendo praxis admittit*, y citan à Covar. Mier. Avend. Alvarad. Mantic. Paz, Surd. Fusar. Cabed. Menoch. y otros; y es tambien puntual el señor Valenzuel. *cons.* 97. *num.* 75.

num.

*num.*77. *&* 100. Rota Roman. apud Farinac. *in Recentis. tom.* 1. *decis.*316.*tot.* Ramon *cons.*100. *num.*404.

42 Ya en España no necessitamos de la sentencia, y autoridad de los Doctores, pues tenemos recopilada la ley 13. *tit.* 7.*lib.* 5. en que expressamente se manda, que *las hembras de mejor linea, y grado no se entienda estar exclusas de la sucession de los Mayorazgos, Vinculos, Patronazgos, y Anniversarios, que de aqui adelante se fundaren, antes se admitan à ella, y se prefieran à los varones mas remotos, assi à los varones de hembras, como à los varones de varones, sino fuere en caso, que el fundador las excluyere, y mandare que no sucedan, expressandolo* CLARA, Y LITERALMENTE, *sin que para ello basten pressumpciones argumentos, ò congeturas por precisas, claras, y evidentes que sean*; y aviendose promulgado esta ley en cinco de Abril de 1615. y hechose veinte años despues la donacion de Don Geronimo *num.* 1. cuyo vltimo posseedor varon, que fue Don Juan *num.* 9. muriò en el año de 1711. no puede al parecer dudarse que tiene lugar su decision en este pleyto; por la nueva planta de las leyes de Castilla en el Reyno de Valencia, que comprehende el auto acordado 174.*part.*2.*de los del Consejo*, con derogacion de sus fueros, y constituciones desde el año 1707. segun la Real Cedula de 29. de Junio del mismo año, que se refiere en el *auto* 154. *part.* 2. Y quando la ley de Castilla no tuviesse lugar, deberiamos recurrir à los fueros de Valencia, que admiten en las sucessiones intestadas à la hembra proxima en competencia del varon agnado remoto *ex for.* 1. *de intestatis*; y en puntos de Mayorazgos igualmente la prefieren los Authores Valencianos, vt videret est apud Leon *tom.* 2.*dec.*209.*num.*12.22. *& seqq. & tom.*3.*dec.* 1. *num.* 80. *&* 123. D. Crespi *observ.*22.*ex num.*63.

43 Demàs, que en Valencia en defecto de fuero se recurria al derecho comun, Bas. *in theatr.p.*1.*in prælud.num.*149. Morla *in Empor. iur.p.* 1.*tit.*1.*q.*16.*n.*13. D.Crespi *observ.*9.*ex num.* 5. Mattheu de *Regim.reg.Val.cap.*1.§.1.*ex pr.* y conforme al derecho comun, tienen fundada su intencion las hembras de mejor linea, de suerte, que aun en caso de duda debe determinarse á su favor, y contra los varones de linea mas remota, como dice el señor Molina *de Primog.lib.*3.*cap.* 4. *num.*32.ibi. *Ex eisdem etiam infertur, quod cum fæmina habeat fundatam intentionem in iure communi, vt deficientibus masculis eiusdem lineæ, ac gradus in primogenio succedat, ad hoc, vt ab eo, quod sibi jure communi competit exclusa censenda sit, exclusio sit evidentissimè probanda, aliàs autem in casu dubij in eius favorem semper pronuntiandum esse: vbi enim ius ali-*

quid

quid disponit, debet evidentissimè de contraria voluntate constare, vt à iure communi recedamus. Lo mismo sienten los Add. *ibidem*, el señor Castillo *lib.2.contr. cap. 4.ex num.65.* D.Covarrub.*lib.3.variar.cap.5.num.5.* Gutierr.*cons.13.num.14.* Mier.*de Maioratib.part.2.quæst.6.num.125.* Alvarad. *de Conjectur. ment. de funct. lib. 2. cap. 3. §. 4. num. 7. & num.32.*

44 Y en defecto de todo, debiamos acudir al Derecho Divino en el *cap.27.de los Numer.* à cuya semejança se forman, y disciernen los mayorazgos de España, vt post antiquiores notat Molina *dict.lib. 3.cap.4.à num.14. & seqq.* & cum Thesaur. Marquez, Vela, & alijs notat Roxas *de Incompatib.part.3.cap.4.num.4 & 5.* En el, pues, se dice, *homo cum mortuus fuerit absque filijs, ad filiam eius transivit hæreditas, si filiam non habuerit, habebit successores fratres suos, quod si fratres non fuerint, dabitis hæreditatem fratribus patris sui, sin autem nec patruos habuerit, dabitur hæreditas ijs, qui ei proximi sunt, eritque hoc filijs Israel sancitum lege perpetua:* Con que por todos derechos repugna la exclusion de las hembras proximas por los masculos remotos, para que sea precisa indispensable la literal contraria voluntad de los fundadores, la qual no puede decirse, que la ay en nuestro caso, por la inteligencia respectiva à la linea, y grado, y distributiva à cada vno de los posseedores, que formaron linea efectiva con que se ajustan los Autores.

De ea Card. de Luca de linea legali art. 12.

45 Ni puede causar duda la particula *semper* con que Don Geronimo, donante, mandò en la clausula *ita quod*, que sucediessen en la Baronia los masculos primogenitos legitimos descendientes de Don Geronimo su hijo, con que parece quiso que en todo caso, y en todo tiempo, sin distincion de grado, ni lineas prefiriessen los varones à las hembras, ex traditis à Rosa *consult.69.ex num.79.*

46 Porque se responde, que la particula *siempre* es cierto que denota perpetuidad; pero tambien lo es, que aquella no es preciso que sea absoluta, y puede ser muy bien respectiva, esto es, que sea perpetuo el llamamiento, ò prelacion de varones, porque tambien la sucesion es perpetua, y asi perpetuamente, y siempre sucederàn, ò preferiràn dentro de la misma linea, é igualdad de grado, como sucediò en la executoria que refiere Casanate al fin del *consejo 57. in qua non obstante dictione* semper, *apposita in quibusdam pactis dotalibus fuit admissa femina propinquior, excluso masculo remotiore.* Y en el caso que refiere Ramona en el *consejo 100.* se vè que el fundador mandò, *masculos vbique fæminis esse præferendos.* Y sin embargo sucediò la hembra de la linea efectiva contra el varon remoto. Y lo mismo

mo sucediò en el caso que refiere Tiberio Deciano en el *consejo* 24. donde aunque era feudo en que podian suceder hembras, se previno, que *donec masculi fuerint fęminę non succedant*. Y no obstante esta perpetua exclusion, aviendo varones, perdiò el que litigaba en competencia de la hembra de la linea efectiva; lo mismo en terminos, con executoria de la Real Audiencia de Cataluña, refiere Fontanela *dec.* 35: *per tot.* signanter *num* 11. ibi: *Adhuc in casu fortiori in quo erat apposita dictio* semper *tenuit ibi Senatus non excludi fœminam alterius lineę non obstante quod stante dicta dictione* semper, *sint plures qui contrarium tenent, &c.*

47 Igualmente perpetuas, y mas claras para la exclusion de las hembras son las clausulas, que no suceda muger, de que habla Cabedo *decis.* 208. *part.* 1. y la otra, que en quanto huviesse varones descendientes del fundador, lo huviessen, y no las mugeres. E si de todos los sobredichos no huviesse descendiente varon, y huviere fija, sucediesse esta, de guisa, que en quanto hi ovuer varaon dos netos, & dos outros descentes de mi ajao, ò primeiro & deixeo à molher, de que habla Gama *dec.* 355. *per tot.* y la otra de que sucediesse el primogenito, donec eius linea masculina durabit, de que habla Riminaldo *cons.* 741. *num.* 21. & 22. y sin embargo, todos tres deciden à favor de la hembra de mejor linea contra el varon mas remoto; y aunque aquella solo pudiesse suceder quando linea masculina deficeret, se entenderia siempre respectiva à solo la linea efectiva de possesion, en que la hembra se hallasse, que es el caso de Geronimo Albano *cons.* 10. *num.* 20. Luego la particula *semper*, aunque denote perpetuidad, debe igualmente entenderse respectiva, *intra eandem lineam, & gradum.*

48 Demás, que nunca la doctrina de este Autor, y quantos favorecen à los varones, podia aplicarse al caso de este pleyto, pues por el perpetuo absoluto llamamiento de solos varones, arguyen la voluntad de conservar la agnacion, y con esto excluyen la hembra, que la destruye, buscando al varon, aunque sea de linea mas remota; pero aunque las clausulas *& exinde*, & *ita quod*, tuviessen lugar entre los descendientes de Doña Catalina *num.* 4. nunca puede de ellas deducirse, ni soñarse razon de conservar la agnacion, à vista de que aunque el fundador de vn mayorazgo llame siempre varones, con la prevencion de que sucedan siempre *de vno en otro*, ò de *masculo in masculum*, no es el mayorazgo de agnacion, que son los casos del señor Larrea *decis.* 34. y Suelves en el *cons.* 5. *sem.* 2. *qui innumeros dant*: luego faltando esta especial razon en el sencillo llama-

mien-

miento de masculos primogenitos legitimos, que contienen dichas clausulas, no es aplicable la doctrina de los contrarios Autores, ya antiquada en los Tribunales.

49 Queda al parecer bien fundado, que la sucesion de la Baronia de Bolbait es de sucesion regular, aunque se govierne por la donacion de Don Geronimo *num.* 1. desestimando la expressa comprehension de las elecciones hechas por Don Geronimo su hijo *num.* 2. en fuerça de la libre facultad que le avia dado para ello, con que es preciso que suceda la Excelentissima señora Condesa de Priego, que se halla en la linea efectiva, y de possession, que formò su bisabuelo Don Balthasar *num.* 7. y seria cosa dura, que aviendo este posseido, y Don Juan *num.* 9. ambos estraños de los Marqueses de Dos-Aguas, y de la Escala, pudiera quexarse con el Profeta: *Hæreditas nostra versa est ad extraneos.*

50 Finalmente el mismo Rosa en la citada *consult.* 69. escriviò en el estrecho caso de las clausulas de vno, y otro fundador, que enuncia *num.* 58. & 59. ibi: *Præferendo semper & in omni casu masculos fœminis.* Y despues: *Preferendo semper, & quotiescumque casus acciderit, masculos fœminis,* repitiendo en otra clausula la razon de todas, *quia sucessio erat masculorum, non autem fœminarum.* Y sin embargo, se sabe por notorio el caso, porque se escriviò esta consultacion, que fue el pleyto del Ducado de Segorve, litigado entre la Excelentissimas señora Duquesa de Medina-Celi, y el señor D. Pedro Antonio de Aragon su tio, hermano del Duque Don Luis, en que se determinò à favor de la hembra en el Consejo Supremo de Aragon, por cuya razon se mantiene aun en la Casa de Medina-Celi el Ducado de Segorve; con que no puede aver mas cabal satisfacion á esta contraria doctrina, y sus sequaces; y siendo este pleyto en Valencia, podemos ya decir, *sic inveni Senatum censuisse*, que dixo el texto *in leg. Filius emancipatus, ff. ad legem Cornel. de falsis.*

En este pleito de Segorbe y Cardona en esta vacante escribió tambien
por [illegible] de Aragon el Card.l de Luca el Disc. 210 de fideicom. y [illegible]
en el el s.r D.n Alphonso de Olea y el s.r D.n Luis de Exea, y tengo entendido
q. se escrivio contra este Card.l y a favor de su sob.na otros conformes pero
p.a no confundirse con lo q. dice este papel (q. es cierto de la consulta de
Rosa) es menester tener presente dho discurso 210 de Luca y el [illegible]
de Ramona escrivio en otra vacante del Ducado de Cardona.

PARTE

AUNQUE FUESSE IRREGULAR, Y DE CALIDAD la sucesion de la Baronia de Bolbait, no pueden suceder los Marqueses de Dos-Aguas, y de la Escala, segun los llanamientos, en que se fundan.

51 ES princio elemental en materia de Mayorazgos, que el que pretende, debe probar la substitucion que alega D.Valençuela *cons. 97. num. 216.* D.Castill. *lib. 2. controv. cap. 22. & lib. 5. cap. 166. num. 26.* latè Surdus *cons. 161. num. 15. & seqq.* sino quiere exponerse à la comun excepcion, *substitutio non loquitur de te*, como dice el señor Molina *lib. 1. cap. 1. num. 5.* con que si los Marqueses de Dos-Aguas, y de la Escala *num. 15. y 16.* del Arbol, se incluyen, y pretenden la Baronia de Bolbait por la citada primitiva escritura de donacion hecha por Don Geronimo de Cavanillas *num. 1.* es preciso, que segun ella, demuestren su inclusion, probando su llamamiento, segun las clausulas de la fundacion, que es el verdadero texto decisivo de la sucessión, *ex leg. 45. Tauri.*

52 Supongase, pues, sin perjuicio de la verdad, que la sucession de esta Baronia se deba governar aun dentro la linea, y descendientes de la elegida Doña Catalina *num. 4.* por las clausulas *& exinde*, y *ita quod* de la donacion de Don Geronimo *num. 1.* y tomemos estas clausulas en el violento no legal sentido, de que los varones, nõ in eadem linea, sed in omnibus absolutè, sean solo los llamados, y que huviesse vna perpetua absoluta expressa exclusion de hembras, que no ay; y sin embargo se ha de vèr, que nunca podian suceder los Marqueses de Dos-Aguas, y de la Escala en este supuesto imaginario que se figuran.

53 Tres son las calidades, que resultan por la misma letra de las citadas clausulas, en que pretenden incluirse dichos Marqueses. *La primera* es la primogenitura, alli *filij primogeniti*, & infrà, *à vobis, & vestris, vt prædicitur primogenitis. La segunda* la masculinidad, ò varonia. Alli, *sint & perveniant semper filio, & filijs masculis.* La tercera es la de legitimidad. Alli, *legitimum tamen, & naturalem*, & infrà, *legitimis, & naturalibus*, como lo notò la executoria arriba citada de 17. de Noviembre de 1593. à favor de Doña Catalina de Cavanillas *num.* 4. declarandola por sucessora de la misma Baronia de Bolbait, contra Don Juan Christoval de Villarrasa y Cavanillas, *num.* 5. su sobrino.

Con

54 Con estas mismas calidades se debe formar por dichas clausulas la linea de sucesion, por donde se debe governar la de dicha Baronia sin admitir en aquella otras personas, q̃ no tengan las referidas tres calidades apetecidas por el fundador, porque *linea qualitatis est ea quæ componitur ex illis personis, in quibus concurrant qualitates naturales, sive accidentales quales institutor desiderat*, como dice Roxas *de Incompat. part.* 1. *cap.* 6. §. 20. *n.* 301. de suerte, que las personas, *quæ sunt extra vocationem dicuntur esse extra lineam*, como dice Torre *de Maiorat. tom.* 3. *decis.* 31. *num.* 4. pues la voluntad del testador, como reyna de las condiciones, *ex vulgari textu in leg. In conditionibus* 19. *ff de condit. & demonst.* Limita, y coarta la natural linea de substancia, ò sucesion, convirtiendola en saltuaria, y de calidad *in ingressu, & progressu*, optimus textus *in leg. Cum ita* 33. §. *fin. ff. de legat.* 2. Altograd. *cons.* 9. *num.* 14. & 21. Mantic. *de Coniecturis, lib.* 8. *tit.* 18. *num.* 56. con que solos aquellos primogenitos masculos legitimos, que se hallaren descendientes de dicho Don Geronimo Cavanillas, fundador, seràn los capaces de suceder en su Baronia de Bolbait.

55 De aqui resulta ya contra los Marqueses de Dos-Aguas, y de la Escala, vna grave dificultad para la inclusion que pretenden; púes aunque en ambos concurran las dos calidades de *varonia*, y *legitimidad*, pero les falta la principal de la *primogenitura*, porque segun demuestra el Arbol, Don Balthasar Pardo de la Casta, Marquès de este nombre, *num.* 7. de quien desciende Doña Maria de Belèn Fernandez de Cordova, fue el hijo primogenito masculo de Don Juan Pardo de la Casta *num.* 6. su padre, quien tuvo á Doña Luisa Pardo de la Casta *num.* 8. de quien descienden dichos Marqueses, y assi les falta la calidad de linea primogenita, apetecida por el fundador. Nos explicarèmos mejor.

56 Es constante, que este nombre de *primogenito* tiene dos significaciones. La primera natural, y verdadera, baxo la qual solo se comprehenden los que verdaderamente lo son, naciendo los primeros segun el *cap.* 13. del Exod. ibi: *Sanctifica mihi omne primogenitum, quod aperit vulvam in filijs Israel, tam de hominibus, quàm de iumentis*, en cuyo sentido habla el texto *in cap. Ioseph* 5. *de verbor. significat.* ibi: *Ut primogenitum non vocent, quem fratres sequntur, sed eum qui primo natus sit.* Abundè Torre *de Maiorat. tom.* 1. *cap.* 1. §. 2. *per tot.* Michalorio *de Fratrib. part.* 3. *cap.* 27. *ex num.* 5. La segunda es la civil, ò legal para los efectos de sucesion, en que baxo el nombre de primogenito se comprehende el que no lo fue *in nativitate*; pero

ya

ya lo es *in antelatione*, como explica el texto *in cap. Quæritur* 22. q. 3. §. *Item oponitur*, ibi: *Non enim dixit se esse primogenitum nascendo, sed ius primogenituræ illo vendente adeundo*; & infrà, *de non primogenito in primogenitum transeundo*, consonat text. *in cap. Licet universis* 6. *in fine, de voto, & vot. redempt.* D. Molin. *de Hispan. primog. lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 22. *& cap.* 6. *num.* 42.

57 Y aunque para los fideicommissos familiares conocidos por derecho, los feudos, y Mayorazgos de Italia, se aya siempre disputado, si baxo el nombre de *primogenito* con que el testador invitó à la sucesion à sus hijos, y descendientes, se comprehendiessen solo los verdaderos, y naturales, ò los accidentales, y civiles, vt videre est apud Mansi *consult.* 225. *ex num.* 10. Luca *de Fideicomm. in supplem. part.* 3. *disc.* 209. *num.* 3. Capic. Latro *consult.* 165. *num.* 64. Palma Senior *consult.* 56. *num.* 8. pero para los Mayorazgos de nuestra España, por equivocarse, y ser lo mismo, que *primogenituras*, como notaron Castrensis *cons.* 164. *lib.* 2. Peregrin. *cons.* 34. *num.* 16. *&* 17. D. Molin. *dict. lib.* 2. *cap.* 1. *n.* 2. y por su misma perpetuidad, y naturaleza, no tiene duda, que en defecto del primogenito, y su linea se admite la del segundogenito, y demàs siguiétes, entendiendose comprehendidos baxo el nombre de *primogenito*, ò llamamiento primogenial para el efecto de la sucesion: latissimè Vela *dissert.* 49. *ex n.* 36. D. Valençuel. *cons.* 69. *à num.* 8. *& cons.* 97. *num.* 19. *& seqq.* D. Castill. *tom.* 5. *controvers. cap.* 93. §. 1. *à num.* 31. Gutierrez *lib.* 2. *Canonic. quest. cap.* 14. *num.* 51. lo que tambien tiene lugar en el Reyno de Valencia, segun la doctrina de el Regente Leon *decis.* 209. *num.* 10.

58 En nuestro caso, aunque los Marqueses de Dos-Aguas, y la Escala sean por esta regla, y se entiendan primogenitos en quanto á sus Padres, y Casas, pero no en quanto á la de Don Geronimo Cavanillas *num.* 2. ni Doña Catalina *num.* 4. su hija, en cuyos hijos, y descendientes masculos primogenitos (segun dichas clausulas) debe siempre conservarse la sucesion de la Baronia de Bolbait; pues siendo la primogenitura contemplada por el fundador puramente *masculina*, jamàs pudo comprehenderse en ella Doña Luisa *n.* 8. ni de secundogenita hacerse primogenita para este Vinculo, por la regla arriba dicha, aunque aya caducado toda la linea masculina del primogenito Don Balthasar *num.* 7. y si solo para comprehenderse la hembra baxo el nombre de *primogenito*, tiene tanta dificultad, como reconocen los Autores citados por Rosa *consult.* 69. *num.* 2. siendo, como es, en nuestro caso la primogeni-

tura qualificada, ȳ masculina, tendria absoluta repugnancia, como reconoce Torre *de Maiorat. p.*1*.cap.*25.§.1*.num.*2.

59 Bolvamos los ojos á las citadas clausulas, y hallarèmos, que solo se contemplò en ella el hijo primogenito de masculo, descendiente tambien de masculo primogenito del donatario Don Geronimo *num.*2. pues en ellas se previene, que solo deban suceder los hijos primogenitos de todos los descendientes, hasta el vltimo masculo, alli: *Et exinde filij primogeniti omnium à vobis descendentium vsque ad vltimum descendentem masculum*; cuyas vltimas palabras manifiestan, que los hijos primogenitos que el fundador llama, no deben ser de qualesquiera descendientes, sino de solos los descendientes masculos: *Omnium à vobis descendentium vsque ad vltimum descendentem masculum.*

60 Explicase mas el Fundador en la clausula siguiente, en que declarando su voluntad, la condiciona, restringe, y declara con las particulas *ita quod*, diciendo, que los bienes deban siempre ir à los hijos masculos, *descendentibus à vobis, & vestris, vt prædicitur primogenitis legitimis, & naturalibus*; cuyas vltimas palabras deben, como proximas, aplicarse à las inmediatas, *descendentibus à vobis, & vestris*, qualificando de suerte la linea primogenial, que solo llama à los hijos primogenitos descendientes por ella de los hijos, y descendientes masculos del donatario; pues de otra suerte, ni las particulas *ita quod* serian declarativas, como manifiesta su naturaleza, segun Barbosa *de diction. cap.*372*. num.*7*. & de clausul.claus.*75*. num.*2. ni tampoco serian taxativas, como dice Torre *de Maiorat. tom.* 3*. decis.* 16*. num.*35. ibi: *Dictio enim* ita quod *habet vim taxativæ, & restringit præcedentem dispositionem*; y añade en terminos parece de nuestro caso: *Quia testator vocaverat omnes descendentes in genere, vt habeat locum solummodo in illo, qui habuerit qualitatem, &c.* notat Surdus *cons.* 315*. num.*24.

61 Hazen patente esta inteligencia las citadas particulas intermedias *vt prædicitur*, que equivalen por lo mismo que *vt suprà*, son repetitivas de la qualidad antecedente, segun Molina *de Primogen. lib.*3*.cap.*5*.num.*64. especialmente estando tan inmediatas à la clausula que declara, ex adductis à Torre *de Maiorat.part.*1*.cap.*37*.n.*369*. &* 370. como si dixera el fundador: Los descendientes masculos que llamo, no deben ser qualesquiera, sino descendientes de vosotros, y de los vuestros, *vt prædicitur*, en la forma dicha; esto es, *primogenitos de los hijos, y descendientes masculos del donatario*: luego si los Marqueses de Dos-Aguas, y de la Escala, no son, ni pueden ser hi-

jos

jos primogenitos masculos del donatario, ni de los suyos, mal podràn incluirse por el referido llamamiento, como lo pretenden.

62 Esta misma inteligencia, y reduplicada masculinidad, y primogenitura de los llamados en ellos, y en aquellos de quien descienden, la calificò la Executoria arriba citada, ibi: *Prædicta verba subsequentia*: vestris vt prædicitur primogenitis legitimis, & naturalibus *coniunguntur cum præcedentibus* filio, & filijs masculis descendentibus á vobis, *per dictionem copulativam*, &, *ac per consequens sic exaudienda sunt, & accipienda vt qualificent, & limitent prædicta verba præcedentia*: filio, & filijs masculis descendentibus à vobis, &c.

63 Contra este literal sentido de estas clausulas, puede replicarse por dichos Marqueses, que aunque propria, y rigurosamente no son hijos primogenitos del donatario Don Juan *num. 6.* ni los suyos; pero como visnietos deben estàr comprehendidos baxo el nombre, y llamamiento de hijos primogenitos, *iuxta textum in leg. Iusta, 201. & leg. Liberorum, 220. ff. de verbor. significat.* de los quales se deduxo la regla tan sabida de los Mayorazgos, *vt appellatione liberorum, & nepotes comprehendantur*; de qua suprà cum Luca *de Fideicom. discurs. 232. num. 9. & 235. per tot.* Regens Sesè *decis. 64.* Cassanate *cons. 58. cum vulgatis.*

64 A que pueden aumentar la reflexion de que si el testador solo apeteciò las tres calidades de *varonia, legitimidad*, y *primogenitura*, todas tres concurren en ambos Marqueses respectivamente; pues aunque Doña Luisa, su abuela comun *num. 8.* como hembra, y segundogenita, estuviera excluída, no puede embarazar à sus descendientes, que como legitimos masculos primogenitos, y como tales comprehendidos en dicho llamamiento, puedan suceder *ex propria persona*, y por la regla de que *appellatione masculorum veniunt masculi ex fæminis*, de qua suprà cum Lara, Castillo, Vela, Suelves, Larrea, & alijs.

65 Este es el Aquiles de la pretension contraria, y razon vnica en que pueden fundar la que se figuran los Marqueses de Dos-Aguas, y la Escala; pero como el decidir por reglas generales es tan peligroso, y reprehensible, como funda Mantica *de Tacit. & ambig. lib. 4. tit. 2. num. 2.* y los que por ellas resuelven, merecen el calumnioso epiteto con que los reprehende Guzman *in Veritat. iur. veritat. 24. num. 1. in fin.* Nevizancius *in Sylv. nupt. limit. 8. num. 72.* mucho mas en materia de Mayorazgos: *Erroneum est certam regulam, seu conclusionem statuere cum totum pendeat à singulorum casuum qualitate, & circumstantijs non autem ab his, quæ per scribentes in decisionibus, vel consilijs*

occa-

occasione particularium controversiarum in singulis respectivè casibus deducuntur, como en terminos dixo Luca *de Fideicom. discurs. 6. num.* 15. *in fin.*

66 Si reparamos en las particulares circunstancias de dichas segunda, y tercera clausulas, hallarèmos, que no es aplicable la regla, que para la primera dexamos fundada, de que *appellatione liberorum, & nepotes comprehendantur*; porque sobre hablar en esta con la palabra *liberi*, mucho mas general que la de *filius*, de que vsa en las siguientes, no pueden tampoco estàr los nietos de hija, ò descendientes por linea afeminada, baxo el nombre de *hijos*, ni los masculos de hembra, quales son dichos Marqueses, pueden entenderse baxo el nombre de *masculos primogenitos de masculos*, llamados en dicha fundacion; porque en ella, como en todas, *primum locum voluntas defuncti obtinet*; *ex dict. leg.* 19. *ff. de condit. & demonstr.* por cuya razon, *solum quid senserit expectandum est*; *ex leg.* 35. §. 3. *ff. de hæredib. instituend.*

67 Reconocemos la regla de que baxo el nombre de hijos, se entienden comprehendidos los nietos, especialmente en materia successiva, y de su naturaleza perpetua, como los Mayorazgos; à que se llega, que en nuestro caso, no solo se hallan invitados á la sucession los hijos primogenitos masculos de Don Geronimo donatario *num.* 2. sino los de los hijos, y descendientes masculos suyos; cuya circunstancia haze doble, y reduplicativo el llamamiento, para no dudarse su extension, y comprehension, segun las doctrinas de D. Juan Baptista Saminiati *controv.* 53. *num.* 3. & 6. Altogrado *controvers.* 37. *num.* 13. Fusario *de Substit. quæst.* 437. *num.* 146. & *quæst.* 305. *num.* 4. Thesauro *decis.* 270. *num.* 29. & 30. aunque passe el dilatado tiempo de mil años, como exemplifica Peregrino *de Fideicom. art.* 29. *numer.* 10.

68 Pero tan cierta, y sabida como es esta regla, lo es tambien su limitacion de no comprehenderse baxo el nombre de hijos aquellos nietos, en los quales no se verifica la especial calidad apetecida en los hijos, Torre *de Maioratib. tom.* 3. *decis.* 57. *num.* 57. ibi: *Nam semper quando vocantur filij cum aliqua qualitate, quæ non verificatur in nepotibus numquam sub nomine filiorum veniunt nepotes*; y con la theorica de Barthulo el señor Castillo *lib.* 3. *controvers. cap.* 15. *num.* 63. ibi: *Quando lex loquitur de filia non simplicitèr, sed respectu alicuius qualitatis, quę est in filio, si illa qualitas non est in nepote, non trahitur ad nepotes*, como se vè en el exemplo que refiere Graciano *discept. forens. cap.* 629. *numer.* 6. & 7. notant Barry *de succession. lib.* 8. *tit.* 7. *sub* nu-

num. 1. *fol.* 299. Seraphin. *decis.* 1486. *num.* 10. Ponte *cons.*61. *numer.* 12.

69 En nuestro caso no es dudable, que la calidad de *hijo masculo primogenito de masculo* no la pueden tener los hijos de hembras; pues aunque sucedan en Mayorazgo donde estén llamados *masculos de masculos*, ex Larrea *dict.decis.* 34. Suelves *dict.cons.* 5. *sem.* 2. y porque el fundador no expressò si avian de ser masculos de masculos, *mediatè, vel immediatè, proximè, aut remotè*, como es de vér en los discursos, y razones, que juntan dichos Autores; y assi no siendo precisa la calidad masculina *in generato, & proximo generante*, pueden, y deben suceder los masculos de hembras.

70 En nuestro caso quiso el fundador ambas cosas, segun dichas clausulas, pues solo llama al hijo primogenito. Alli: *Et exinde filij primogeniti*; y en el progresso assimismo llama á su hijo, è hijos masculos primogenitos legitimos, y naturales. Alli: *Sint, & perveniant semper filio, & filijs masculis primogenitis, &c.* Con que si el llamado es masculo, y los substitutos, y sucessores han de ser siempre sus hijos primogenitos masculos, es constante que requiriò el fundador la calidad masculina, *tàm in genetrante, quàm in generato.*

71 Es terminante para este punto, y contra los nietos de hembra la doctrina de la Rota Lucana en su moderna decision de 10. de Enero de 1698. apud Hieronim. Palma *tom.*3. *dec.*216. *num.* 1. en donde para fundar semejante reduplicada voluntad del testador en el llamamiento de hijos varones de otra Doña Catalina, dice: *Huiusmodi vero testatoris voluntatem desumebant ex quo ille respectu filiorum Catharinæ*, ET SIC GENERANTIUM *citra dubium requisivit qualitatem masculinam per verba succedere debeant eius filij masculi: respectivè verò generatorum idem voluisse declaravit ex verbis immediatè subsequentibus*, eosdemque filios, & filios filiorum masculos in infinitum ad invicem, & vicissim substituit, *quapropter sicut qualitas illa masculinitatis reduplicativè considerata non verificatur in Georgeis descendentibus ex fœmina, ita dici nequit eorum favore aperta successio*, y cita á la Rota *decis.* 199. *num.* 6. & *decis.* 304. *num.* 5. *part.* 19. *Recentior.*

72 Es tan cierto, que en ellos apeteciò el fundador la reduplicativa masculinidad, *in generante, & in generato*; de suerte, que solo llamò à los masculos de masculos, que en otra forma serìa inverificable su disposicion, porque quiso que la Baronia de Bolbait perteneciesse siempre al hijo, è hijos masculos primogenitos descendientes del donatario, y de los suyos. Alli: *Descendentibus à vobis*

bis

bis, *& vestris*; cuya palabra *vuestros* no puede comprehender à otros, que à los mismos masculos llamados, y de la familia de el mismo donatario; pues aunque las palabras *Linage*, *Generacion*, *Casa*, *Cepa*, *Gente*, *Progenie*; *Consanguinidad*, *Familia*, *Parentela*, *Prosapia*, *&c.* sean sinonimas, y comprehendan à todos los parientes, tanto agnados, como cognados, ex Luca *de Cappellan.lib.* 2.*cap.*2. *num.*25. *&* 26. Simon de Prætis *lib.*3.*de interpretat. vltimar. voluntat.interpretat.*3.*dubit.* 1. *solution.*11. *ex num.*10. como se deduce *ex canon. parentela* 35. *quæst.*5.*cap. Cum in tua de t stibus*, *Clementin. Romani de iure iurand. vbi gloss. in verb. Parentela.*

73 Pero quando el fundador solo llamó à su parentela masculina, como en nuestro caso, aunque aliàs la palabra *vuestros*, como relativa, ò adaptable à qualquiera de las citadas, pudiera entenderse latè patente, y comprehensiva de todos, solo podrà entenderse de los masculos de masculos, que son de la familia de el donatario, segun el tan citado consejo 37.Socini Senioris *lib.*3.con quien se conforma Torre *de Maiorat. tom.*1.*cap.*38.*num* 356.sin embargo de ponersele por argumento contrario en la causa que escrivia. Alli:*Quia Socinus dict. cons.* 37.*num.* 9. *in fin.Ponit tanquam indubitatum, quod vocata parentela veniunt, tàm masculi, quàm feminæ, ac eorum descendentes; sed quia in suo casu testator vocaverat parentelam masculinam firmat, quod tantùm censeatur vocasse illos de parentela masculos, & agnatos,* consonat Luca de Iure Patronat. *discurs.*25.*num.*11. *disc.*26. *num.*3.*& disc.*27.*num.*9.

74 Ni la palabra *vuestros* en estas clausulas puede propiamente comprehender à los descendientes de hembra, porque estos en quanto al donatario non son suyos, sino estraños; porque como la hembra passa à la familia, y potestad del marido, Altograd. *cons.* 89.*num.* 38. *lib.*2.Menoch. *cons.*117.*num.*22. en la familia de este, y no en la de su abuelo materno, nacen los nietos, como dice Peregrino *cons.*31.*n.*10.*lib.*4.Palma *decis.*194.*n.*39.Torre *de Maioratib. dec.*232.*num.*5. *text. in leg. Assumptio* 6.*filius*, *ff. ad Municipal. leg. Pronuntiatio*,§.*Familiæ*, *ff.de verb. signific.*

75 Elegante texto el de la ley 1.§. 2. *de iure immunitat.* en que dice Vlpiano de los privilegios: *Sed & generi posterisque datæ, custoditæque ad eos qui es fæminis nati sunt non pertinent.* Reparese en la particula *posteris*, que en la misma materia de privilegios comprehende à todos los sucessores generalmente, y sin distincion alguna, como dice Modestino *in leg. Immunitates* 4.*ff. eod. tit.* ibi: *Immunitates generaliter tributę eo iure vt ad posteros transmiterentur in perpetuum succeden-*

cedentibus durant. Y sin embargo el privilegio concedido à dichos *posteros*, ò sucessores del privilegiado, no se estiende à los masculos de hembra: luego no pueden decirse *posteros*, y *successores suyos*, sino estraños, y asi no comprehendidos baxo la palabra *vuestros* de nuestro caso.

76 Luego los Marqueses de Dos-Aguas, y de la Escala no son, ni pueden ser masculos primogenitos de masculos, de que hablan las clausulas referidas.

77 Sobre este defecto *ex propria persona*, tienen el de no poderle subsanar por la regla de representacion, asi por la proximidad, è inmediacion, que requiere el ser *varon primogenito de varon*, con la calidad masculina, *in generante*, & *in generato*, que dexamos fundada, como porque muerto sin sucesion Don Juan Pardo de la Casta *num*. 9. vltimo posseedor, retrocedia la sucesion al primer tronco comun Don Balthasar *num*. 7. su padre; y no encontrando en los hijos de este varon legitimo primogenito, que es el llamado, passa al segundo tronco Don Juan su abuelo *num*. 6. de quien halla descendientes masculos en Doña Luisa *num*. 8. pero no son estos los que busca, por no ser hijos primogenitos del donatario, ni de los suyos; pues aunque dicha Doña Luisa segundogenita, formò linea habitual de primogenitura, para en el caso de fenecer la linea primogenita de masculos, como feneciò, cuya qualidad transfiriò à todos sus descendientes, segun la regla elemental de los Mayorazgos, Decisio Siciliæ apud Lucam *de Feudis ex num*. 171. 178. & *seqq*. Torre *de Maiorat. tom*. 1. *cap*. 36. *num*. 172. D. Molin. *de Primogen. lib*. 3. *cap*. 6. *num*. 31.

78 Pero para que el descendiente del primogenito, revistiendose la calidad primogenial, que este le transfiriò, pueda suceder, es preciso, lo primero, que no medien personas que se lo estorven, como lo hace qualquier hembra en su descendiente, que debia ser varon primogenito de varon. Lo segundo, que aquel fuera capaz de suceder si viviera al tiempo de deferirse la sucesion, Palma *dec*. 452. *num*. 118. ibi: *Ius competens primogenito desumitur à primo instanti lineæ à testatore designatę idemque ius ex indole & natura propia primogenituræ transit ad descendentes, & successores primogeniti in infinitum ex privilegio specialis repręsentationis seu impropriæ, & irregularis vocationis, sive primogenitus actu successerit sive non*: DUMMODO SI VIVERET TEMPORE DELATÆ SUCCESSIONIS POTUISSET SUCCEDERE. El mismo Palma *dec*. 411. *num*. 58. *Illud quippè solum inspicitur quod si talis primogenitus viveret fuisset vocatus, & potuisset*

tuisset in primogenitura succedere; benè Robles *de Represent. lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 8. Carol. Anton. de Luc. *de Linea legali, art.* 27. *num.* 27. Alto-grad. *controv.* 37. *num.* 29.

79 En España, donde por la ley 40. de Toro se estendiò la limitada representacion de derecho à la absoluta, vniversal, è indistinta entre todos los descendientes, y transversales, *vsque in infinitum*, es indispensable esta misma circunstancia, de que la cabeça de linea, que la formò, y transfiriò en ella la qualidad primogenial, fuera capàz, si viviera, de suceder, como dice el señor Castillo *lib.* 3. *controv. cap.* 19. *ex num.* 184. *vers. Ratio autem*, ibi: *Duntaxat in consideratione habetur quod pater, aut avus prædefunctus, cuius persona repræsentatur si hodie viveret succedere posset, &c.* Y explicando la citada ley de Toro, dice lo mismo el señor Molina *de Primog. lib.* 3. *cap.* 7. *num.* 4. ibi: *Non enim requirit dicta lex* 40. *Tauri, quòd successerit in maioratu, sed quod veniente die vocationis succedere possent, quamvis nec dies venerit, nec in ipso maioratu successerint.* Lo mismo repite al *n.* 6. 34. y 35.

80 Para fundar esta regla, se podrian expender muchos principios elementales de derecho, como son: *Quod causatum non potest esse potentius sua causa: Subrogatum obtinet ius eius cuius loco subrogatur: Destructo ordine destruitur & ordinabile: Destructo antecedenti destruitur & consequens: Inhabilitas medij causat inhabilitatem in extremis: Gradus præcedentes debent esse successibiles*; y otros muchos, que expenden, y fundan Cephalo *cons.* 103. *per tot. lib.* 1. Menoch. *cons.* 172. *ex num.* 1. D. Molina *de Primogen. lib.* 3. *cap.* 5. *ex num.* 41. Mieres *de Maiorat. part.* 2. *q.* 6. *num.* 52. Peregrino *de Fideicommis. art.* 27. *num.* 18. & 19. D. Castillo *lib.* 3. *controv. cap.* 29. *ex num.* 3.

81 Sino ofrecieran otros mas especificos las reglas de Mayorazgos, por derivarse siempre su sucesion por vn conducto maestro, que se llama linea, la qual, aunque regularmente se difine, *collectio personarum ab eodem stipite descendentium, gradus complectens, & numeros distinguens*, traduciendo la de nuestra *L.* 2. *tit.* 6. *part.* 4. que dice: *Linea de parentesco es ayuntamiento ordenado de personas, que se tienen vnas de otras, como cadena, descendiendo de vna raiz, y hazen entre sì grados de partidos*; pero los puntos graduales de las lineas son vnas veces regulares, y otras irregulares, y de calidad; de suerte, que la primera que llamamos de substancia, comprehenderà à todo pariente capaz de suceder sin distincion alguna; pero la linea de calidad solo comprehenderà à aquellas personas, que tengan la apetecida por el fundador, como dexamos arriba fundado.

82 En nuestro caso, si dichas clausulas *Ex inde, & ita quod* han de

de inducir irregularidad, buscando al varon de linea remota, postergando la de possession, no solo ha de ser varon legitimo, sino primogenito de otro varon; con que jamás podrian ser de la linea, que formasse por dichas clausulas, los que no fuessen masculos legitimos, y primogenitos de masculos, cuya calidad no tienen los Marqueses de Dos-Aguas, y de la Escala, y menos pudo transmitirselos Doña Luisa *num.*8. su abuela; porque siendo esta hembra, no entrò jamàs en linea, ni la formò, y asi no pudo transmitir derecho alguno de primogenitura, siendo qualificada, y de masculinidad la que se requeria; y siendo cierto, que si viviesse, no podria suceder, mal pudo transmitir derecho sucessible, si avemos de seguir las reglas arriba fundadas.

83 Este parece que es el especifico caso en que negò con razon la representacion de la primogenitura el señor Molina *lib.3. de Primogen. cap.5. num.1.* diciendo: *Prima igitur conclusio sit in Maioratus successione solum in eo casu representationem filio concedendam esse, quo eius pater si viveret posset in Maioratu succedere, cum enim ea successio ex representatione personæ parentis deferenda sit consequens est, vt pater qui non est vocatus, nec posset etiam si viveret in Maioratu succedere, non posit à filio representari.* Y añade para nuestro caso: *Quod nepos ex filio succedit ex representatione parentis qui succedebat, neptis autem ex filia non succedit, quia representat personam, quæ excludebatur.* Y lo funda en las mismas formales palabras de la citada *ley 40. de Toro*, dando con ella la razon general negativa: *Non enim concedimus admittendam esse representationem primogenituræ parentis in filio cuius pater aliquo tempore eius primogenituræ non habuit, ex quo excluserit secundogenitum, & incluserit omnes illos, qui ex eius linea processerint.*

84 Luego los Marqueses de Dos-Aguas, y de la Escala, no pueden incluirse por los mismos llamamientos masculinos de la primitiva donacion de Don Geronimo Cavanillas *num.*1. de que se valen, por no ser varones primogenitos de varones, como en ellos se requiere; cuya calidad de varonìa, reduplicada *in generante, & in generato*, con la de primogenitura, que requiere la inmediacion de personas, excluye en estos precisos terminos los varones de hembra, aunque *aliàs* pudieran comprehenderse en el general llamamiento de varones, como queda dicho.

85 En falta, pues, de los referidos, el fundador en la *clausul.6.* arriba copiada, puso el pacto reversivo de que los bienes bolviessen al mismo donante, sus herederos, ò à quien èl dispusiesse, alli: *Prædicta bona per me vobis, & eis donata revertantur ad me, seu hæredes meos,*

vel

vel ad illos, quibus ego dispofuero; y no aviendo hecho otra especial disposicion, quedò dicho pacto reducido al donante, y sus herederos.

86 Ultimamente, las citadas clausulas, *& exinde*, *& ita quod*, de que hablamos, sobre las calidades que para incluirse por ellas falta à las otras partes, no es menor la declaracion que se les añadiò en la clausula siguiente, ibi: *Hoc tamen declarato, quod si vos decesseritis, nulla facta electione*, nec vocatione filiorum vestrorum, *in dictis bonis donatis successorum, dicta bona sint*, *& perveniant filijs masculis primogenitis*, *&c.* con que Don Geronimo *num.* 1. declarò con mas expression, que solo hizo los llamamientos antecedentes para en el caso de fenecidos los llamamientos, y elecciones de Don Geronimo su hijo, como denotaba la particula *& exinde*, ò para en el caso de no aver hecho eleccion, ò llamamiento alguno: luego aviendolo executado tan repetidamente en las tres elecciones de Doña Catalina *num.* 4. con substitucion à ella, y todos sus descendientes de Doña Leonor su hermana, y de las demàs hijas, que pudiesse tener el eligente, faltò el caso condicionado en dicha clausula, *hoc tamen declarato*; y por consiguiente, los llamamientos masculinos de las clausulas antecedentes, por donde las contrarias se incluyen.

87 Queda, al parecer, bien fundado, que aunque en esta vacante se huviesse de governar la sucesion por las clausulas arriba citadas, y no por la primera, de la facultad dada à Don Geronimo *num.* 2. y elecciones por este hechas, era, y debe ser regular el orden de suceder, segun ellas; y por consiguiente, indubitable, y notorio el derecho de la Excelentissima Señora Condesa de Priego; y assimismo, que quando se entendiessen irregulares sus llamamientos, nunca por ellos podian incluirse los Marqueses de Dos-Aguas, y de la Escala, por no ser masculos primogenitos de masculos, con la calidad redaplicada de *ingenerante*, *& in generato*, como dichas clausulas requerian en este supuesto no concedido.

88 Y por consiguiente, no hallandose persona alguna con estas precisas calidades, apetecidas por el fundador, llegaba el caso de su vltima substitucion, y colectivo llamamiento en la *clausul.* 6. en que á falta de todos los contemplados en las antecedentes con el compendioso modo quandocumque decedere contigerit, añade: *Tali in casu prædicta bona per me vobis*, *& eis donota, revertantur ad me, seu hæredes meos*, vel ad illos, quibus ego disposuero; pues aunque en otra especie de disposiciones, la palabra *herederos* sea latè patente, que comprehenda à los suyos, y à los estraños, *iuxta tit. de hæred*,

red. qualit. & differ. pero en escritura, donde se intenta perpetuar la memoria de la Casa en bienes que se vinculan, y prohiben enagenar por el nombre de herederos, se entienden los de sangre, ex tradditis à Paz *de Tenut. cap.*85. *ex num.*161. Torre *de Maiorat. part.* 1. *cap.* 35. §.3. *num.*117.

89 De suerte, que por esta clausula no es disputable, que quedò fundado Mayorazgo regular entre qualesquiera descendientes del donante, en falta de los especificamente comprehendidos en sus llamamientos, como advirtiò el señor Molina *in Annotat.impres.post suum lib.*4.*de Primogen.num.*6.vers. *Preterea etiam*, donde addicionando la regla que propuso, *lib.*1.*cap.*8. *num.*3. dice: *Nunc superaddendum est nedùm primogenia iure sanguinis deferri, quando in illis verbum* filijs, *vel* descendentibus *apponitur, sed & etiam quando verbum* hæredibus *etiam adijcitur; verbum namquè illud* hæredibus *non ad eos qui ex testamento hæredes effecti sunt, sed ad hæredes sanguinis, qui abintestato iuxta ordinem legitimarum successionum ad ipsius Maioratus successionem vocarentur referendum est*; lo que dice ser proprio de los feudos, y Mayorazgos, por ser perpetuos de su naturaleza; y quando no huviesse añadido Don Geronimo donante *num.*1. la dicha vltima colectiva clausula de substitucion, entraba la providencia de la ley, que en los Mayorazgos de España prosigue, y continùa vna sucession regular de ellos, desde el vltimo posseedor expressamente llamado. Al señor Molina siguen Castillo *lib.*5.*controvers. cap.* 142. & 143. *per tot.* Peregrin. *cons.*53. *per tot. lib.*6. & cum multis Torre *de Maioratib. part.*1. *cap.*9. §.2. *per totum*, cuya opinion no tiene contradictor.

90 *Ex quibus omnibus*: espera esta parte la favorable sentencia, que confia de la suprema justificacion de la Audiencia, donde puede decir lo que de otro Tribunal de España dixo Gizarelo *decis.* 14. *num.fin. Scio enim in illo Senatu viros graves, doctos, & eminentis doctrinæ ascitos, qui non perperàm, sed occulatissimè per regulas artis iudicant.* S. I. O. T. S. D. C.

Doct.D.Lorenzo Lopez de Porras.